


# قراءة في النظام الوقفي المغربي " الواقع والآفاق"

**لمياء فاتي**
**دار الحديث الحسنية - الرباط**

يعتبر الوقف من أهم المواضيع المعاصرة نظرا لأهميته باعتباره موردا تمويليا أساسيا، كما يتجلى دوره أيضا باعتباره دعامة أساسية لتقوية العلاقات الاجتماعية بما يجسده من أبعاد إنسانية وتربوية تتمثل بالأساس في حب الخير والتعاون والتخلص من حب التملك وإصلاح أوضاع الناس المعنوية والمادية.

وبهذا الاعتبار فالوقف من أهم مقومات بناء المجتمع وحل مشاكله وقضاياه، لأن أساسه هو العمل الخيري التطوعي المرسخ للقيم الروحية كالتقوى والصلاح، والمؤدي إلى انتشار القيم الاجتماعية كالتعاون والمشاركة في حل مشاكل الآخرين وتعميق التكافل الاجتماعي. غير أن الإشكال المطروح أن دوره الوظيفي ظل محدودا بسبب المشكلات الهيكلية والإدارية التي تخص كيفية تسييره واستثماره والانتفاع به. كما أن القوانين المنظمة له كانت عبارة عن أحكام متفرقة ومتعددة وغير موحدة، بالإضافة إلى صعوبات متعلقة بدور القائمين على الوقف في الحفاظ عليه.

وجاء تشريع مدونة الأوقاف الجديدة، التي حملت في طياتها الكثير من المستجدات، في سياق المحاولة الجادة والرغبة الملحة في إصلاح نظام الوقف من أحل تحقيق مصلحة الأمة، وتعميم الخير. ونريد في هذه المقالة مساءلة هذه المستجدات من جهة تأصيلها ومن جهة ما يميزها عما سلف من الأحكام، وذلك بطرح التساؤلات التالية: ما هي وظيفة الوقف؟ وما هي مستجدات مدونة الأوقاف الجديدة؟ وهل استطاعت المدونة الجديدة معالجة الفراغ القانوني في مجال الأوقاف؟ وما هي آلياتها الاجتهادية في تدبير هذا الفراغ التشريعي؟

## تعريف الوقف

لن نخوض في عرض تعاريف العلماء التفصيلية التي عرفت بالمصطلح لغة واصطلاحا لأنها من الأمور المعلومة بالضرورة، ومن المسائل التي قتلت بحثا. لذلك نكتفي هنا بوقفة مع الآراء الكبرى في الموضوع ومع التعريف الذي قدمته المدونة، والتي يبدو أنها جمعت بين الآراء الفقهية المختلفة، ودبرت الاختلاف بخصوص مسألة تعريف المصطلح. يمكننا تصنيف الآراء الفقهية بخصوص التعريف الاصطلاحي للوقف إلى ثلاثة اتجاهات:



- الرأي الأول، هو أن الوقف جائز غير لازم، ويمثله تعريف أبي حنيفة الذي يقول في الوقف أنه "حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة على جهة الخير. وبذلك لا يلزم زوال الموقوف عن ملك الواقف ويصح له الرجوع عنه ويجوز بيعه"[1].

- الرأي الثاني، هو رأي المالكية الذين يقولون بـ"جعل المالك منفعة مملوكة، ولو كان مملوكا بأجرة، أو جعل غلته كدراهم، لمستحق، بصيغة، مدة ما يراه المحبِّس. أي إن المالك يحبس العين عن أي تصرف تمليكي، ويتبرع بريعها لجهة خيرية، تبرعا لازما، مع بقاء العين على ملك الواقف، مدة معينة من الزمان، فلا يشترط التأبيد".[2]

- الرأي الثالث، وهو رأي الجمهور، يعرف الوقف بأنه "حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، وبقطع التصرف في رقبته من الواقف وغيره، على مصرف مباح موجود – أو بصرف ريعه على جهة بر وخير- تقربا إلى الله تعالى. وعليه يخرج المال من ملك الواقف، ويصير حبيسا على حكم ملك الله تعالى ويمتنع على الواقف تصرفه فيه، ويلزم التبرع بريعه على جهة الوقف"[3].

ويظهر للمتأمل في التعريف الذي قدمته المدونة المغربية للوقف أنه أقرب إلى الرأي المالكي وفي نفس الوقت حاول الجمع بين الآراء الثلاثة بصيغة التخيير، وهي تعرفه في المادة 1 بأنه:" كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة، وخصصت منفعته لفائدة جهة بر وإحسان عامة أو خاصة. ويتم إنشاؤه بعقد، أو بوصية، أو بقوة القانون."[4]

فالوقف بهذا المعنى هو تصرف خيري من أهل التبرع الهدف منه تسبيل المنفعة على المجالات والأهداف الخيرية العامة، وإطاره العام هو تحقيق المصلحة العامة أو الخاصة، وصيغته هي تحبيس منفعة العين المتبرع بها على جهة مخصوصة بصفة دائمة أو مؤقتة.

**أنواع الوقف من خلال المدونة الجديدة:**

لقد قسم الفقهاء الوقف باعتبار الجهة الموقوف عليها إلى قسمين: أهلي وخيري؛ فالأهلي هو "وقف المرء على نسله وذريته أو أقربائه أو أولاده أو بعضهم"[5]؛ والخيري هو: "الوقف على جهة بر ومعروف كالمساجد والمدارس والملاجئ والمستشفيات والمكتبات والحصون أو الفقراء وطلبة العلم ونحو ذلك."[6]

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه يتوافق مع أقوال الفقهاء، ذلك أن الاختلاف اصطلاحي ليس إلا، أما

---

[1] - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج8، ط2، دار الفكر، دمشق، 1985، ص. 153.
[2] - نفسه، ص. 155-156.
[3] - نفسه، ص. 154-155.
[4] - مدونة الأوقاف والنصوص التشريعية المتعلقة بالوقف مع مختلف النصوص الصادرة لتطبيق مدونة الأوقاف، جمع وتنسيق: زكرياء العماري، الطبعة: الثانية، مطبعة: المعارف الجديدة- الرباط، 2013، ص: 16
[5] - معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، محمود عبد الرحمان عبد المنعم، الجزء: الثالث، دار الفضيلة – مصر، ص: 495.
[6] - نفسه، ص. 496.



ولا يختلف تقسيم المدونة على ما قرره الفقهاء، باستثناء الاختلاف الاصطلاح، أما الدلالة وفحوى المصطلح فلا تعارض بينهما. وهكذا تناولت نصوص المدونة الجديدة الوقف من خلال تمييزه إلى أنواع. خصصت الفصل الأول للنوع الأول وهو الوقف العام وعرفته في المادة 50 بأنه: "كل وقف خصصت منفعته ابتداء أو مآلا لوجوه البر والإحسان وتحقيق منفعة عامة. تعتبر وقفا عاما بقوة القانون على عامة المسلمين جميع المساجد والزوايا والأضرحة والمقابر الإسلامية، ومضافاتها والأملاك الموقوفة عليها." واضح أن هذا التعريف يتطابق مع تعريف الوقف الخيري عند الفقهاء.

وتحدثت عن النوع الثاني والثالث في الباب الثالث، خصص الفصل الأول للوقف المعقب، والفصل الثاني للوقف المشترك. وقد أوردت المدونة الجديدة تعريفا جامعا للنوعين الثاني والثالث في المادة 108 وجاء فيها: " فالوقف المعقب ما وقف على ولد أو عقب أو نسل أو ذرية المحبس أو غيره. ويعتبر وقفا مشتركا ما وقف ابتداء على جهة عامة وعلى شخص بذاته، أوعليه وعلى عقبه." وفي هذا تمييز للوقف الأهلي إلى نوعين فرعيين أحدهما خاص نسل الموقِف والثاني عام يشمل الجهات العامة والأشخاص الآخرين.

**وظائف الوقف.**

للوقف وظائف متعددة، حُدِّدَ منها ما يلي:

**وظيفة تنموية إصلاحية:** فالوقف كعقد من العقود التبرعية كان ولا يزال أداة لتحقيق المصالح العامة، وتوفير الحاجيات الاجتماعية إذا تم استثماره بشكل إيجابي وتسخيره لتلبية الخدمات واستغلاله لتحقيق المنافع العامة. لأنه ثروة وطنية يمكن توظيفها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

**وظيفة مقاصدية:** يلعب الوقف دورا أساسيا في الحفاظ على كليات الشريعة ومقاصدها العامة، ذلك أنه قد يوظف في حفظ الضروريات الخمس وهي: حفظ الدين والنسل والعقل والمال والنفس والأمثلة في هذا الصدد كثيرة: فيتحقق حفظ الدين بتوقيف المساجد، ودور القرآن، ومال تعليم علوم الدين، وكتب التفسير والحديث والفقه وغير ذلك، وحفظ النفس بالأوقاف المستهدفة إطعام الطعام، ومنح الكساء، وتوفير الدواء وما شابه، وحفظ العقول بوقف المدارس والكتاتيب القرآنية، ومنح المتعلمين البائسين، وحفظ النسل بالأوقاف المعينة على تكاليف الزواج، ورعاية أقسام الولادة، ودور كفالة اللقطاء والأيتام، وضمان مجانية تلقيحهم وتطبيبهم ورعايتهم، و حفظ المال بالأوقاف المخصصة للقرض الحسن، أو ضمان المتلفات، أو تلقين قواعد الصنائع والحرف وأفانين التجارة لأبناء الفقراء وغير ذلك.[7]

---

[7] -مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد: الرابع، يناير 2013، المطبعة الأورومتوسطية للمغرب- فاس، مدونة الأوقاف المغربية قراءة مقاصدية في مستجداتها الفقهية، هشام تهتاه، ص: 86-87



بهذا يكون للوقف الخيري أبعادا إنسانية وأخلاقية واجتماعية ودينية، لأن أساسه هو فعل الخير المتأصل في فطرة المسلم وسلوكه التعبدي السوي المستشعر للمسؤولية، والمتشوف لحل مشاكل الآخرين، والإحساس بمعاناتهم.

ومما لا شك فيه أن إقبال الناس على الوقف راجع بالأساس إلى إيمانهم العميق بوظيفة العمل الخيري، وآثاره الإيجابية التي تمتد إلى المتبرع والمتبرع عليه في حياته وبعد موته. كما أنه يشمل مجالات متعددة: كتوظيفه لسد حاجيات المحتاجين، والمرضى والمسنين والمسافرين، ومساعدة الأرامل والمطلقات والعزاب ، وتسديد ديون المعوزين.

ويوظف أيضا في إنشاء مؤسسات تلبي حاجيات المجتمع الثقافية والاجتماعية والصحية، كبناء مساجد ومدارس ومستشفيات ودور الأيتام وغيرها من الأعمال الخيرية الإصلاحية.

**تدبير الفراغ التشريعي في مجال الأوقاف:**

إن حدوث الفراغ التشريعي القانوني نتيجة لازمة لاقتضاء ملزوم هو الواقع المتجدد والحافل بالقضايا الشائكة والمعقدة، وسنة التجديد مرتبطة باستمرار الاجتهاد. ومن ثم وجب توظيف كل الآليات الاجتهادية لإيجاد الحلول لكل ما جد من نوازل.

**سياق تشريع مدونة الأوقاف الجديدة:**

لقد كان مجال الوقف يعاني من التهميش والنضوب نظرا للتأثيرات السلبية التي تركها المستعمر في المغرب حيث "كانت إدارة الوقف قبل الاستعمار الفرنسي تقوم بها نظارة الأوقاف بالنيابة عن المسلمين وباسم السلطان وعلى الرغم من اتفاقية الحماية الذي حصل في العهد الحفيظي[8] مع حكومة فرنسا والذي وقع التصريح في فصله الأول على احترام المؤسسات الدينية والأحباس الإسلامية. ورغم ما كان من شروط عهد الحماية من وقاية للأحباس إلا أن شيئا من ذلك لم يتحقق ما عدا الترتيبات الإدارية الصارمة. وأول ظهير أصدر في ذلك، الظهير المؤرخ بفاتح محرم 1331ه موافق 11 دجنبر 1912 في إنشاء لجنة تبحث عن الأملاك الحبسية وتحصيها. وقد كانت تلك السلطات تدرك جيدا ما تمثله الثروة الوقفية عند المسلمين والغايات والأهداف التي تستعمل من أجلها هذه الثروة في الحقل الديني والاجتماعي والثقافي والسياسي والاقتصادي."[9]

لقد كان وضع مجال الوقف قبل صياغة المدونة الجديدة يستدعي النقد والمساءلة والمراجعة، خاصة وأن هذا المجال كان يعاني من قصور في التأطير القانوني، ومن جمود في نصوصه القانونية وأحكامه التي هي عبارة عن ظهائر صدرت في بداية عهد الحماية ما بين سنتي 1912و1920.

---

[8] نقصد به العهد الذي حكم فيه السلطان عبد الحفيظ (من سنة 1908 حتى سنة 1912)، وهو العهد الذي فرض فيه الاستعمار ما سمي بمعاهدة الحماية التي تم بموجبها احتلال المغرب، عزل السلطان عبد الحفيظ ونصب أخوه يوسف سلطانا على المغرب، توفي في فرنسا سنة 1937.

[9] الوقف في الفكر الإسلامي، عبد العزيز بن عبد الله، ج: 2، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1996، ص: 329- 330



واعتمد مجال الأوقاف على مجموعة من الأحكام المستقاة من الفقه المالكي نظرا للإحالة عليه في الفصل 75 من ظهير 19 رجب 1335ه- 02 يونيو1915.

ومن أهم الملاحظات النقدية التي وجهت لتلك الأحكام أن المشكل فيها يتعدى عيب التشتت والتعدد إلى مشكل أكبر هو أنها أصبحت متقادمة وعاجزة عن مسايرة الواقع، سواء في صياغتها أو مضمونها. فمن حيث الصياغة: نجد صياغة ركيكة لا تنضبط للصياغة التشريعية التي تقتضي الإيجاز والاختصار والتقرير، وتوظف مصطلحات قديمة ومتجاوزة. ومثال ذلك تلك المتعلقة ببعض وثائق السمسرة كالكناش وكراس الشروط، وما يتعلق بالعملة كالريال الحسني والبسيطة الحسنية وغيرها مما تجاوزه الزمن المعاصر.

ومن حيث المضمون: كانت الأحكام المؤطرة للوقف مغرقة في التفاصيل والجزئيات المرتبطة بالإجراءات التنظيمية والوثائق، والتي تكون عادة في النصوص التنظيمية.[10]

لذلك جاء تشريع مدونة الأوقاف الجديدة كخطوة إجرائية فعالة تحمل في ثناياها أهدافا إصلاحية لمجال الأوقاف وتأطيرا قانونيا لكل قضاياه، وتنظيما ماليا استثماريا لكل موارده، وتدبيرا محكما لكل مشكلاته، وتنظيرا منسجما، ونسقا متراصا يستقي آلياته الاجتهادية من درر الفقه الإسلامي، ويكتسي صبغة تنظيمية باستفادته من المستجدات المعاصرة. والهدف الأساس من الإصلاح هو توظيف الوقف كأساس للتنمية الاجتماعية والاقتصادية.

**آليات تدبير الفراغ التشريعي في مجال الأوقاف:**

ولتحقيق الهدف المنشود من المدونة كان من الضروري الاستناد فيها إلى اجتهادات واستثمار آليات لتغطية مجال الفراغ التشريعي في الموضوع. سنقف هنا على ما بدا لنا أنه من أهم آليات تدبير هذا الفراغ، وهي:

1)- **قواعد الفقه الإسلامي**: تعتبر الأحكام الفقهية أهم آلية لتدبير الفراغ في مجال الأوقاف، وهذا ما تشير إليه ديباجة الظهير الشريف[11] الذي يتعلق بمدونة الأوقاف[12]: "قررنا إصدار مدونة للأوقاف تجمع الأحكام الفقهية المتناثرة للوقف، وتحسم التضارب في أموره المختلفة، وتعيد تنظيم أحكامه القانونية شكلا ومضمونا، بما يضمن تقيدها بأحكام الفقه الإسلامي، ويضفي عليها طابعا عصريا متميزا.."

وتمثل قواعد الفقه المالكي مصدرا أساسيا من مصادر تدبير الفراغ القانوني في مجال الأوقاف، لذلك فالقاضي حين تعرض عليه قضية ولا يجد النص الذي يحدد حكمها يلجأ إلى الفقه كمصدر أساسي ومهم يستقي منه الأحكام التشريعية ويؤسس به القواعد القانونية.

**2)- آلية تحكيم العرف:**

---

10 - ينظر مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد: الرابع، يناير 2013، المطبعة الأورومتوسطية للمغرب- فاس، قراءة في مدونة الأوقاف، عبد الرزاق الصبيحي، ص: 27- 29

11 الظهير الشريف: مصطلح قانوني مغربي يقصد به القانون الذي يصدره الملك.

12 - الظهير الشريف رقم 1.09.236 الصادر في 8 ربيع الأول 1431(23 فبراير 2010) الصادر في الجريدة الرسمية عدد 5847 بتاريخ فاتح رجب 1431( 14 يونيو2010).



يعتبر العرف آلية أساسية لتفسير عقد الوقف في حالة غموض ألفاظه، فالقاعدة المقررة فقها أن:" ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع". ولكن معنى القاعدة يرتبط أساسا بوضوح لفظ الواقف ومقصده، لتنشأ عنه آثاره ويتخذ صبغة إلزامية، أما في حالة اللبس والإبهام فيلجأ إلى العرف كآلية تفسيرية خارجية لبيان المقصود وتجليته. وهذا ما تحدده المادة 35 من مدونة الأوقاف الجديدة: "إذا كانت ألفاظ عقد الوقف صريحة، وجب التقيد بها. وإذا كانت غامضة، تعين البحث عن قصد الواقف، ويمكن الاستعانة في ذلك بالعرف وبظروف الحال."

**3)- آلية تدبير الاختلاف:**

لقد حفلت مدونة الأوقاف الجديدة بالمستجدات، من ذلك اعتمادها آلية تدبير الاختلاف، لحسم المسألة الخلافة بطريقة منهجية منضبطة بقواعد علمية رصينة. و يظهر توظيف هذه الآلية الاجتهادية أكثر في مسألة **الوقف المعقب** التي وقع فيها الخلاف لأسباب تعليلية تدليلية **فالسبب الأول نظري مقاصدي:** وهو الادعاء أنه نوع من التحايل على قواعد الإرث الإسلامي، وهذا سبب غير مبرر، لأن مقاصد الناس في إنشاء العقود ونيتهم ليست ظاهرة ومضبوطة، بل هي من الأمور الخفية الباطنية التي لا نجزم فيها بحكم قطعي وقار ولا يعلمها إلا الله؛ **والسبب الثاني إجرائي**: وهو صعوبة مسطرة التطبيق وتعقد القضايا المرتبطة به مما أفضى إلى حدوث مشاكل عويصة. **والسبب الثالث واقعي مآلي**: وهو حدوث النزاعات والخلافات بين المستفيدين منه بسبب الاشتراك والشيوع مما يفضي إلى قطع العلاقات، كما أنه يتسبب في حرمان بعض الورثة من نصيبهم حين تحجبهم الطبقة الأعلى وقد يفضل بعضهم على بعض مما يؤجج العداوة والصراعات. **والسبب الرابع منطقي**: وهو أنه في حالة تضرر الوقف قد لا ينتفع به أحد فتتم تصفيته، ونظرا لانتقاله من طبقة إلى أخرى وتقادمه في الزمن فهذا يؤدي إلى كثرة المستفيدين وفي المقابل ضآلة نصيب كل واحد منهم وهذا سبب منطقي لرفض مثل هذا الوقف.

وقد ذهبت بعض الدول إلى تبني فكرة إلغاء الوقف المعقب نظرا للمشاكل المرتبطة به؛ فقد "أصدرت مصر قانون إلغاء الوقف الأهلي الذي نص على منع إنشاء أوقاف جديدة على غير الخيرات، وحل الوقف الأهلي وتقسيم أعيانه على مستحقيه، وكان ذلك بتاريخ 23 من ذي الحجة 1371ه – 14 من سبتمبر 1952م. وكذلك القانون السوري فقد نص سنة 1949 على إلغاء الوقف الأهلي لتصفية مشكلاته المعقدة "[13].

أما موقف المغرب فكان وسطيا فقد قرر مشروعية هذا النوع مع إحاطته بمجموعة من الضوابط الحمائية التي تقيد العمل به من ذلك:

**أ)- تحديد المستفيدين من الوقف المعقب:** إن تحديد طبقات المستفيدين شرط أساس لتجاوز المشكلات التي يمكن أن تحدث إذا تعددت الطبقات المستفيدة، لأن كثرة الموقوف عليهم قد يوقع في مشاكل عدم الاستفادة من الشيء الموقوف، أو تضاؤل النصيب الذي يستحقه كل

[13] - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج: 8، ص: 161، الطبعة: الثانية، دار الفكر، 1405ه – 1985م



واحد منهم، وهذا ما تشير إليه المادة 109من مدونة الأوقاف:" لا يجوز إنشاء الوقف المعقب إلا في حدود ثلاث طبقات، الموقوف عليه ثم أولاده ثم أولاد أولاده."

وقد اعتبر المشرع المغربي في نفس المادة أن تجاوز عدد الطبقات المنصوص عليه يؤدي إلى إلغاء العقد، ومن ثم:" إذا شمل عقد الوقف أكثر من ثلاث طبقات اعتبر باطلا فيما زاد عنها، باستثناء الأوقاف المعقبة المنشأة قبل دخول هذه المدونة حيز التنفيذ."

كما حددت جنس المستفيدين في المادة 110 من المدونة:" يدخل في الوقف على الذرية الذكور والإناث من الطبقة الأولى والثانية والثالثة."

**ب)- الضرر يزال لمصلحة المستفيدين:**

إذا ظهر لناظر الأوقاف المعقبة أن الوقف لا يحقق نفعا لمستحقيه بسبب كثرة عددهم، أو لتغير فيه بحيث أصبح غير قابل للاستفادة منه وجب إذن تصفيته إعمالا لقاعدة رفع الضرر وإزالته، ضمانا لمصلحة المستفيدين. وهذا ما تشير إليه المادة 122 من مدونة الأوقاف حيث جاء فيها: " تصفى الأوقاف المعقبة في الحالات الآتية: - إذا انقطع نفع المال الموقوف أو قل نفعه إلى حد كبير؛ - إذا أصبح المال الموقوف في حالة يتعذر معها الانتفاع به؛ - إذا صار عائده لا يغطي نفقاته والواجبات المفروضة عليه؛ - إذا كثر المستفيدون وقل نصيب كل واحد منهم."

وقد تحدث ابن رشد الجد في إحدى فتاويه قديما عن هذه المسألة حين أفتى بالمعاوضة في الحبس عند انقطاع منفعته وعدم القدرة على اعتماره، ولحوق الضرر به، وبذلك أجاب عن سؤال بخصوص قطعة محبسة توقف الانتفاع بها: "إن كانت هذه القطعة المحبسة انقطعت المنفعة منها جملة بما غلبت عليه مما وصفت فلم يقدر من أجل ذلك على اعتمارها ولا على كرائها، وبقيت معطلة لا فائدة فيها لعدم القدرة على رفع هذا الضرر عنها، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان غيره يكون حبسا مكانها على ما قاله جماعة من العلماء في الربع المحبس إذا خرب، ويكون ذلك بحكم من القاضي، بعد أن يثبت عنده السبب المبيح للمعاوضة فيها والغبطة للحبس فيما وقعت به المعاوضة، ويسجل بذلك ويشهد عليه."[14]

**ج)- حماية الوقف المعقب:**

لقد عمل المشرع المغربي على الحفاظ على الوقف المعقب بكافة الإجراءات الحمائية مادام قد اعترف بمشروعيته، لكي لا يتم نهب المال الموقوف أو اختلاسه أو التلاعب به، ومن ثم فإن الأوقاف المعقبة توضع تحت مراقبة إدارة الأوقاف وحسب المادة 119 من المدونة: " يعهد إلى ناظر الأوقاف المعقبة بتسيير المال الموقوف، والمحافظة عليه، ورعاية شؤونه، وتحصيل مداخيله وتوزيعها على المستحقين حسب شروط الواقف مع مراعاة أحكام هذه المدونة. يلزم الناظر بتقديم حساب سنوي عن تسييره للوقف المعقب إلى المستفيدين منه وإلى إدارة الأوقاف، مدعم بالوثائق المثبتة."

---

[14] - فتاوى ابن رشد، ابن رشد الجد، الجزء: الثاني، ص: 1081



كما أن المدونة اشترطت فيمن يتولى مهمة ناظر الأوقاف جملة من الشروط فحسب المادة 118 من المدونة:" ويشترط فيه أن يكون مسلما، متمتعا بالأهلية، قادرا على تسيير المال الموقوف والنظر في شؤونه، وألا تكون قد صدرت في حقه عقوبة من أجل ارتكاب جريمة من الجرائم المتعلقة بالأموال أو المخلة بالأخلاق. ويعزل ناظر الأوقاف المعقبة بمقرر للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف إذا ثبت إخلاله بالتزاماته في تسيير شؤون الوقف المعقب أوصدر في حقه حكم نهائي بالإدانة بسبب ارتكابه إحدى الجرائم .

وبالنسبة لكراء المال الموقوف وقفا معقبا فقد حددت المادة 117 المدة في سنتين بإذن من إدارة الأوقاف، وإلا اعتبر العقد ملغيا.

**ه)- تحديد صيغة التحبيس:**

إن الخلاف بين المحبس عليهم في الوقف المعقب يأتي من إشكال أساس هو عدم تحديد مصطلح التحبيس بوضوح لا يدع مجالا للشك ففي إحدى فتاوى ابن رشد التي اعتبرت مرجعا للقضاة بعده قال:" سئلت عن الحبس المعقب تفترق أحكامه باختلاف ألفاظه. وله خمس ألفاظ وهي: الولد، والعقب، والبنون، والذرية، والنسل. وفي كل لفظ منها خمس مسائل..."[15]

وإذا كانت قضية تحديد المصطلحات ومدلولاتها هي أساس الاختلاف بين المجتهدين، فإن الاجتهاد الاستصلاحي الذي نهجته المدونة الجديدة حدا بها إلى ضرورة الحسم في قضية الاختلاف الدلالي بضبط معنى المصطلح الذي: "حسمت فيه مدونة الأوقاف بما لا يدع مجالا لتداخل المصطلحات أو التباس معانيها، على اعتبار أن مصطلح (الذرية) يشمل ذرية الواقف ذكورا وإناثا مع توالي الطبقات الثلاث، فيكون بذلك أعم وأشمل من مصطلحات ( الولد والنسل والعقب) التي لا تشمل إلا الطبقة الأولى ذكورا وإناثا، ثم أولاد ذكورهم – فقط – ذكورا وإناثا، ثم أولاد ذكورهم - فقط – ذكورا وإناثا، ويستثنى من ذلك الذين يشترط الواقف إدراجهم ضمن لائحة المستفيدين، فيحترم شرط الواقف عندئذ."[16]

وما ينبه عليه الاستدلال أن الوقف المعقب الذي جاء بصيغة لفظ الذرية هو مصطلح شامل يشمل الإبن والبنت وبنت الإبن وابن الإبن وبنت البنت وابن البنت، وبنت بنت الإبن وما نزل، في حين أن لفظ ( الولد والنسل والعقب) حسب المادة 110 من المدونة الجديدة لا يشمل أولاد البنات كابن البنت، وبنتها، وإبن بنت الإبن ، وبنتها وهذا ما تشير إليه:" يدخل في الوقف على الذرية الذكور والإناث من الطبقة الأولى والثانية والثالثة. ويشمل الوقف على الولد والنسل والعقب أهل الطبقة الأولى ذكورا وإناثا، وأولاد الذكور من الطبقة الأولى والثانية ذكورا وإناثا، ولا يشمل أولاد البنات إلا أن يسميهم أو يسمي أمهم."

---

15 - فتاوى ابن رشد، ابن رشد الجد ( أبوالوليد محمد بن أحمد، ت:520ه/1127م)، فتاوى ابن رشد، تحقيق، المختار بن الطاهر التليلي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 1، 1407ه/ 1987م، الجزء: الثاني، ص: 1120 – 1130

16 -مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد: الرابع، يناير 2013، المطبعة الأورومتوسطية للمغرب- فاس، مدونة الأوقاف المغربية قراءة مقاصدية في مستجداتها الفقهية، هشام تهتاه، ص: 95



وإذا تتبعنا آراء الفقهاء قديما نجد أن المسألة خلافية وهذا ما أورده الخصاف:" قلت: أرأيت الرجل إذا جعل أرضه صدقة موقوفة لله عز وجل أبدا على ولده وولد ولده وأولاد أولادهم ونسلهم وأعقابهم أبدا ما تناسلوا وتوالدوا وسَبَّلَ القسمة بينهم والقسط عليهم على شيء اشترطه في كتاب صدقة ثم من بعدهم على المساكين هل يدخل ولد البنات مع ولد البنين في غلة هذه الصدقة؟ قال: نعم يدخل ولد البنات في ذلك وإن سفلوا أو يكونون إسوة أولاد البنين فيها"[17]. وفي موضع آخر جاء:" قلت: أليس قد روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف أن أولاد البنات لا يدخلون مع أولاد البنين في غلة هذه الصدقة وإنما تكون الغلة لولد البنين دون ولد البنات."[18]

وإذا كان هذا الاستشهاد يومئ باعتماد المدونة آراء واجتهادات من مذاهب أخرى، حيث ذهبت إلى أن الوقف يشمل أولاد البنين ولا يشمل أولاد البنات وهو نفسه مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف، ومن ثم يكون الترجيح بناءا على الاختيارات الفقهية الأخرى دليل على الإنصاف والمرونة وتوسيع مجال الاجتهاد في القضايا الخلافية لتدبير الاختلاف.

**و)- ضبط قسمة مستحقات المال الموقوف:**

يذهب كثير من الناس إلى إسقاط أحكام قسمة الإرث في الإسلام على مستحقات المال الموقوف بالتعقيب، وتطبيق قواعده عليه من قبيل قاعدة الحجب والتعصيب والمفاضلة بين الذكور والإناث، وهذا خطأ في التصور لأن أحكام عقد الوقف تختلف تماما عن نظام الإرث وهذا واضح بجلاء عند التدقيق في مواد المدونة الجديدة.

فبالنسبة لقاعدة الحجب لا تطبق إلا بشرط موضوعي هو تتابع الطبقات بشكل مرتب، وبخلاف هذا فالقاعدة ملغية وهذا ما تؤكده المادة 111 من المدونة: "إذا كان الوقف المعقب مرتب الطبقات حجب الأصل فرعه دون فرع غيره، ما لم يشترط الواقف خلاف ذلك. وإذا كان غير مرتب الطبقات فلا يحجب أهل الطبقة العليا من دونهم".

كما أن هناك حالة تنقض فيها قاعدة الحجب وهي حالة الوقف المعقب الذي تقررت تصفيته فحسب المادة 128 من مدونة الأوقاف: " تستحق الأوقاف العامة نسبة الثلث من كل وقف معقب تقررت تصفيته، ما لم يتعلق الأمر بمحل لازم لسكنى المستفيدين. وإذا لم يوجد للواقف ورثة يقسم الثلثان الباقيان على المستفيدين من الوقف حسب الحصة المحددة لكل واحد منهم في رسم التحبيس. وفي هذه الحالة يعتبر الحجب ملغى بقوة القانون، ويستحق المحجوبون نصيب آبائهم في القسمة."

وبخصوص قاعدة المفاضلة بين الذكر والأنثى في الإرث فلا مجال لإعمالها في مستحقات الوقف المعقب، وهذا ما تؤكده المادة 113 من المدونة:" يقسم عائد الوقف المعقب بالتساوي على المستحقين ذكورا وإناثا، ما لم يشترط الواقف غير ذلك."

**ز)- إلغاء عقد الوقف المعقب:**

---

[17] - كتاب أحكام الأوقاف، أبوبكر أحمد بن عمروالشيباني الخصاف (261ه)، مكتبة الثقافة الدينية، مصر، ص: 28

[18] - كتاب أحكام الأوقاف، أبوبكر أحمد بن عمروالشيباني الخصاف (261ه)، مكتبة الثقافة الدينية، مصر، ص: 28




يمكن للواقف إنهاء عقد الوقف المعقب إذا تعرضت مصالحه للضياع، وإذا تسبب في إفلاسه وإضراره ماديا فيتخذ هذا الإجراء للضرورة دفعا للمفسدة . وقد عرضت المدونة الجديدة لهذا الاستثناء رغم اعترافها بمشروعية العقد، وهذا ما تبينه المادة 37 حيث: "لا يجوز للواقف الرجوع في الوقف ولا تغيير مصرفه أو شروطه بعد انعقاده، إلا في الحالتين التاليتين:

- إذا تعلق الوقف بموقوف عليه سيوجد مستقبلا، وفوته الواقف قبل وجوده؛
- إذا اشترط الواقف في عقد الوقف الرجوع عنه عند افتقاره."

ومن خلال ما سبق يبدو أن ضبط الوقف المعقب يحتاج إلى إضافة عدد من الإجراءات نقترحها هنا:

1)- تشديد الإجراءات الحمائية المتعلقة بالوقف المعقب بعدم الاكتفاء بضبط تصرفات ناظر الوقف المعقب ومراقبته، بل يمكن تكوين مجلس تسيير الوقف المعقب لتسهيل إجراءات التصرف فيه، وقد يتضمن ممثلين عن المستفيدين من الوقف المعقب إضافة إلى الناظر لإحكام مراقبة أعماله، ولتداول القضايا والمشاكل المطروحة في هذا المجال بعمق الرؤية وسعتها.

2)- ضرورة تسجيل الوقف المعقب في الرسم العقاري باسم الواقف نظرا لاعتباره شخصية حقيقية قائمة بذاتها إضافة إلى إحصاء دقيق له. ومن أجل إحكام توثيقه أيضا لا بد من عدم الاكتفاء بالحيازة الفعلية فقط، لأن هذا الأمر قد يفضي إلى خلافات ونزاعات حول صحة الملكية الخاصة للوقف وهذا ما تعبر عنه المادة 26 من المدونة: " يصح الحوز بمعاينة البينة، أو بتسجيل الوقف في الرسم العقاري، أو بكل تصرف يجريه الموقوف عليه في المال الموقوف."

3)- إن المتفحص لمواد المدونة الجديدة يكتشف بأن هناك فصلا منهجيا بين الوقف المعقب والوقف العام كأنهما نوعان مختلفان ومتمايزان. والأولى أن لا يتم هذا التمييز لأن أحكام الوقف العام تنطبق ضمنيا على الوقف المعقب خصوصا أركان الوقف وشروطه وآثاره وقضاياه وإشكالاته، لأن الوقف الخاص بحكم الضرورة العقلية والشرعية يندرج تحت الوقف العام، وإن انفرد ببعض الأحكام الاستثنائية لأن الجامع بين الصنفين هو تحصيل المنفعة والمصلحة، ونيل الأجر والثواب.

**- أهم القضايا المرتبطة بمدونة الأوقاف:**

لقد شرعت مدونة الأوقاف الجديدة لمعالجة مجموعة من الثغرات القانونية، والفراغات التشريعية، ومن ثم فقد اغترفت من معين الفقه الإسلامي الرصين، وحاولت توظيف آرائه الاجتهادية، كما استفادت من الآليات القانونية المعاصرة من أجل صياغة نظرية متكاملة لإصلاح أوضاع الوقف، وتحويله إلى مورد أساسي لتحقيق التنمية من خلال تطويره وأجرأة وسائل حمايته، وحسن استثماره ليفعل بشكل إيجابي مسهم في معالجة الكثير من المشاكل العويصة التي يعاني منها المجتمع كالفقر والبطالة، والأمية وغيرها،




كما أنه وسيلة مهمة لتلبية مطالب الأفراد وحاجياتهم الاجتماعية كالسكن والصحة والتعليم والعمل وغير ذلك. وقد حاولت المدونة الجديدة للأوقاف بطرح إصلاحي شامل وبنَّاء ملامسة الإشكالات المطروحة في هذا المجال، وعرض القضايا المرتبطة به من أجل استشراف الحلول الناجعة التي ترسم معالم التغيير الفعال المستوعب لكل المستجدات المعاصرة.

لأجل تحقيق ذلك تعترض المدونة عددا من القضايا الشائكة التي يجب عليها التعامل معها، ومنها:

**- قضية حيازة الوقف:**

إن تحبيس الوقف لا يتم إلا بناء على إثبات الواقف لحيازته للموقوف سواء كان مالا أوعقارا أو أرضا أو منتوجا فلاحيا. وهذا ما يؤكده ابن رشد في فتاويه: " الحيازة من شروط تمام الحبس التي لا يصلح القضاء به دونها؛ إذ لا يصح لحاكم أن يحكم بمحبس إلا بعد أن يتعين عنده بالحيازة."[19]

واعتبرت مدونة الأوقاف الجديدة حوز المال الموقوف شرطا أساسيا لصحة الوقف كعقد تبرعي، وهذا ما تؤكده المادة 24:" يشترط لصحة الوقف شرطان: - الإشهاد على الوقف؛ - حوز المال الموقوف قبل حصول المانع . يقصد بالمانع في مفهوم هذه المدونة موت الواقف أو إفلاسه". ولبيان طرق إثبات حيازة الموقوف أشارت المادة 26:" الحوز هو رفع يد الواقف عن المال الموقوف، ووضعه تحت يد الموقوف عليه. يصح الحوز بمعاينة البينة، أو بتسجيل الوقف في الرسم العقاري، أو بكل تصرف يجريه الموقوف عليه في المال الموقوف. لا يتوقف الحوز على إذن الواقف، ويجبر عليه إن امتنع عنه".

وإذا كان الفقهاء قد شددوا من الناحية التوثيقية الإشهادية على اعتبار أنه لا مشروعية للتحبيس أو الوقف بدون إثبات حيازته، فإن المدونة الجديدة أيضا وافقت ما ذهب إليه الفقهاء حيث حددت حالات يستغنى فيها عن شرط الحوز في المال الموقوف. وطبقا للمادة 27: "يستغنى عن شرط الحوز في الحالات الآتية: - إذا تعذر الحوز لأسباب لا يد للموقوف عليه فيها؛ - إذا صرح الوقف بإخراج المال الموقوف من ماله عاش أو مات؛ - إذا كان الواقف في حالة مرض الموت؛ - إذا كان الوقف معلقا على عمل ينجزه الموقوف عليه."

**- قضية إثبات الوقف:**

إن قضية إثبات الوقف من أهم المستجدات التي تضمنتها مدونة الأوقاف الجديدة لتجاوز الفراغ التشريعي الذي كان يعاني منه مجال الوقف. وقضية الإثبات لها أبعاد مقاصدية لأنها الوسيلة الناجعة لحماية الوقف من كل تطاول أو اعتداء أو سرقة أو إضرار، وبذلك فقد صيغت نصوص المدونة الجديدة بهدف تحصين الممتلكات الحبسية "الوقفية".

---

[19] - فتاوى ابن رشد، ابن رشد، الجزء: الأول، ص: 201



كما أن للإثبات وظيفة تأسيسية لسبب منطقي فبدون إثبات صحة الملكية للوقف المتبرع به، فلا وجود لأحكام تترتب على هذا العقد.

ويترتب عن مسألة الإثبات آثار قانونية تتعلق بالواقف باعتباره المالك الحقيقي للوقف، وتتعلق أيضا بالوقف وما يتعلق به من أحكام بعد ثبوته، ومن ثم فلا نتحدث عن الوقف دون الإشارة إلى هذه القضية المؤسسة لمشروعيته. وقبل تشريع مدونة الأوقاف الجديدة فإن مجال الوقف لم يكن يحتكم لقواعد الإثبات المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود وقانون المسطرة المدنية، وإنما طبقت عليه قواعد الإثبات المنصوص عليها في الفقه الإسلامي بموجب الإحالة المنصوص عليها في الفصل 72 من ظهير 02 يونيو1915 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة قبل إصدار مدونة الحقوق العينية الجديدة.

غير أن الإشكال العويص الذي ظل مطروحا هو أن:" هذه الإحالة على الفقه الإسلامي لم تحل مشكل الفراغ التشريعي في موضوع الإثبات، بالنظر إلى تعدد الآراء الفقهية في هذا الموضوع بين من يقيد وسائل الإثبات ويحصر نطاقها ويحدد وسائلها وشروطها ولوتعلق الأمر برسوم التحبيس، وبين من يوسع من نطاق هذه الوسائل ويخفف من شروطها للوصول إلى حق الحبس وتثبيته وحمايته."[20]

وما يستشف من هذا الاستدلال أنه قبل إصدار مدونة الأوقاف كانت قواعد الوقف غير موحدة ومشتتة وغير واضحة، مما أفضى إلى حدوث اختلاف في تفسيرها وتباين في تطبيقها من خلال القضاء .

وإذا كان موقف الفقهاء متشددا في شروط إثبات الوقف فهذا راجع بالأساس إلى مكانة الوقف في مشروع النهوض الحضاري. وبذلك فقد اشترط بعض الفقهاء في الوقف أن يكون مسجلا في رسوم التحبيس من أجل التحري والتثبت خاصة في الأوقاف المتقادمة فإذا:" تقادم أصل الوقف ومات شهوده، فما كان في أيدي القضاة وله رسوم في دواوينهم وتنازع أهله فيه فإنه يجري على الرسوم الموجودة فيها استحسانا وما ليس له رسوم في دواوينهم وتنازع أهله فيه حملوا في القياس على التثبت فمن برهن على شيء حكم له به"[21]

.

وهناك من الفقهاء من تساهل في قضية الإثبات فلم يجعل شرط رسم التحبيس لازما في تصديق دعوى المدعي، وإنما تقيد بقاعدة الاستصلاح حماية للوقف، كما توسل بتحكيم المصلحة في القضايا التي تتعلق بالأوقاف المتقادمة التي لا يمكن إثباتها بسهولة لقدمها. ومن ثم فإذا عرضت على القاضي قضية على هذه الشاكلة – أي الوقوف المتقادمة-: " ولم يكن لها رسوم تأنى فيها ولم يعجل فإن طال أمرها ولم يقف من ذلك على شيء إلا قوما

---

[20] - الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، عبد الرزاق الصبيحي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطبعة الأمنية- الرباط، 2009، ص: 107- 108.

[21] - الإسعاف في أحكام الوقف، برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر، ط: 2، مطبعة هنديه، مصر، 1320ه – 1902م، ص: 93



يقولون أنها وقفا عليهم وليس لهم منازع ولا دافع عن ذلك ففي الاستحسان أن لا يدعها خربة ولكن ينظر في ذلك بما فيه الصلاح فيمضيه عليه."[22]

وإذا انتقلنا إلى مدونة الأوقاف الجديدة في إطار المقارنة فنجد أن توثيق الوقف شرط لازم لصحة الوقف، وهذا ما سطرته المادة 48 التي نصت أن الوقف يثبت بجميع وسائل الإثبات. ويجب على قاضي التوثيق أن يبعث نسخة من المحرر المتضمن للوقف، أيا كان نوعه، عند مخاطبته عليه إلى إدارة الأوقاف، مصحوبة بالوثائق المثبتة، وعلى أبعد تقدير داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ المخاطبة."

وفي قرار للمجلس الأعلى جاء فيه أن: " طالب الاستحقاق هو الملزم شرعا بإثبات ما يفيد يقينا ملكيته للمدعى فيه بحجة شرعية مستوفية لشروط الملكية، ولا يكلف المطلوب في الاستحقاق بالإثبات إلا إذا أدلى طالبه بحجة معتبرة شرعا وقانونا. ولذلك فإن محكمة الاستئناف حينما عللت قرارها المطعون فيه بأن من يدعي أن عقارا محبسا عليه إثبات وجود التحبيس وملكية المحبس، وأن رسم إثبات الحبس المدلى به من الطالبة هوعبارة عن لفيف شهد شهوده بكون مجموعة من الأملاك المذكورة بالرسم هي حبسية، ولم يشر إلى المحبس، ولا سند تملكه للعقارات موضوع التحبيس رغم كون شهادتهم تفيد القطع والجزم، تكون قد طبقت القانون الواجب التطبيق في دعاوي الملكية."[23] وفي قرار آخر:" طبقا للقواعد الفقهية المعمول بها فإن الحبس يمكن إثباته ولو ببينة السماع عندما يشهد شهودها أنهم لازالوا يسمعون من الثقات وغيرهم منذ عشرين سنة بأن المشهود فيه حبس، ويحترم بحرمة الأحباس."[24]

وما يستفاد من هذا القرار أن هناك تشديد في وسائل إثبات الوقف بضرورة الاعتماد على البينة إما كتابة أومن خلال سماع الشهود، وهذا التوثيق لحماية الوقف من الترامي والضياع.

ولصيانة الوقف فقد قررت المدونة في المادة 48 إثباته بجميع وسائل الإثبات لأجل توسيع مدلول البينة لتشمل الوثائق المكتوبة وسماع شهادة الشهود وغير ذلك، ومن ثم حسب مقتضيات المادة: " يمكن إثبات الوقف بجميع وسائل الإثبات. وتعتبر الحوالات الحبسية حجة على أن الأملاك المضمنة بها موقوفة إلى أن يثبت العكس."

**- قضية ألفاظ الواقف:**

إن تداول قضية ألفاظ الواقف، من أهم المسائل في مجال الوقف ذلك أنها ترتبط بإنشاء العقد وإمضاء التصرف بشكل ينسجم وقواعد الشرع والقانون، ومن ثم فمن المعتبر شرعا أنه بغياب هذا الركن الأساسي يبطل العقد فلا تترتب عليه أي آثار أو نتائج. وقد اعتبر العلماء هذه المسألة مهمة لأنها أساس تقييم العقد، كما أن اللفظ هو المعبر عن القصد والكاشف عن النية التي يتبعها العمل وهو إنجاز عقد الوقف. ومعلوم أن اللفظ هو ترجمة

---

[22] - كتاب الأوقاف، الخصاف، ص: 190.

[23] - قرار عدد 1099، المؤرخ في 05/04/2006، ملف مدني عدد4085/1/2004 وارد في المنازعات الوقفية، ص: 130

[24] - قرار عدد 2102، المؤرخ في 04/06/2008، ملف مدني عدد 2808/1/1/2006 وارد في المنازعات الوقفية، ص: 146



عملية للقصد والإرادة الخيرة في إبرام العقود، ومادامت الإرادة هي الركن المعنوي في أي قضية فهي شرط لازم يترتب عليه التزام متبادل من الطرفين بمقتضيات العقد ومن ثم فلا بد من توضيحها وتبينها بلفظ مفهوم وجلي. إذ وجب أن يتصف لفظ الواقف بخصائص معينة:

- الصفة الأولى هي الوضوح، لكي يفهم مقصود الواقف من إنشاء العقد ولا يقع غموض في تفسير العقد.

- والصفة الثانية هي التخصيص، وذلك بأن يعين المراد بدقة ويخرجه المخاطِب من دائرة الخطاب العام الذي يحتمل التأويل.

- والصفة الثالثة هي الإيجاز، بأن تكون عبارته في تحبيس منفعة العين مختصرة، لكي لا يقع الخلط وسوء الفهم عند الإطالة .

ونظرا لأهمية هذه القضية فقد رتب الفقهاء على وفقها قاعدة فقهية مشهورة في مجال الوقف صيغتها:" ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع."[25] وتعني القاعدة أن ألفاظ الواقف هي التي يذكرها في وصيته بالتحبيس، من وجوه الصرف والإنفاق، والشروط والمستحقين، وكل ما يراه محققا لغرضه من دوام النفع بوصيته، بحيث يجب على من يتولى تنفيذ الوصية إتباع لفظ الواقف، دون تغيير ولا تبديل. ويدل على ذلك أن الله تعالى بعد أن أذن في الوصية والإشهاد عليها قال:{ واتقوا الله واسمعوا والله لا يهدي القوم الفاسقين}.[26]

وشدد بعض الفقهاء في تطبيق هذه القاعدة واعتبارها، حيث ذهبوا مذهب التدقيق في لفظ الواقف: "وكذلك الرجل يقول قد حبست أرضي هذه أوقال قد حبسته أصلها قال: هذا كله باطل لا يجوز من قبل أن قول الرجل قد حرمت أصلها قد يجوز أن يكون وقفها لتباع في دين عليه أويقول وقفت لعيالي فإذا كان يحتمل هذه المعاني لم يجز ذلك ، حتى يفسر ما أراد به."[27]

وقد ذهبت المدونة الجديدة مذهب التيسير والمرونة والتوسط فلم تشدد في التدقيق في صيغة لفظ الواقف، وفي نفس الوقت لم تتساهل بل وضعت قواعد للاجتهاد. ومن أهم القواعد التي سطرتها ضبطا وتحقيقا:

- أنه إذا كان اللفظ واضحا من طرف الواقف، فمن الآثار المترتبة على العقد التزام الطرفين به.

- وإذا كان اللفظ غامضا في العقد، تم البحث عن قصد الواقف من كلامه لإزالة الإبهام وتبيين المقصود.

- والحالة الثالثة أنه إذا كانت عبارات الواقف متعارضة، تم الجمع بينها اجتهادا أخذا بمصلحة توقيع العقد وحماية الوقف.

---

[25] - ق 221 من كتاب تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة، الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، ص: 329

[26] - المائدة، الآية: 108

[27] - الإسعاف في أحكام الوقف، برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر، ص: 22



ونصوص المدونة واضحة ودالة في هذا الصدد؛ فالمادة 35 من المدونة تقرر أنه: "إذا كانت ألفاظ عقد الوقف صريحة، وجب التقيد بها. وإذا كانت غامضة، تعين البحث عن قصد الواقف، ويمكن الاستعانة في ذلك بالعرف وبظروف الحال". وجاء في المادة 36: "إذا كانت بنود عقد الوقف متعارضة فيما بينها وأمكن العمل بها جميعا، وجب الجمع بينهما، فإن تعذر ذلك لزم الأخذ بما يحقق المصلحة من الوقف."

نسوق حالة أخرى في معرض والاستدلال على مرونة المدونة الجديدة، وهي: أنه أثناء اشتراط الواقف في العقد شرطا غير مشروع ويستحيل تنفيذه، لا يحكم عليه بالبطلان بل العقد صحيح والشرط باطل وملغى وهذا منتهى التوسط والاستشراف المقاصدي في إمضاء العقود، لأنه نهج يأخذ بقاعدة فقهية هي إعمال الكلام خير من إهماله، وهذا ما تؤكده المادة 34 من المدونة.

وأخيرا، ومن خلال ما سبق، يمكن الخروج بعدد من الاستنتاجات نجملها فيما يلي:

1. إن مدونة الأوقاف الجديدة منعطف تشريعي حديث، وتجديد في المنظومة التشريعية القانونية وإنتاج فقهي رائد في العالم الإسلامي، مادام أنها استطاعت لم شتات القواعد الفقهية المتناثرة والمتعددة وتوحيد الاجتهاد فيها، ورفع التعارض فيها وتأويلها، وتدبير الاختلاف في مجال تطبيقها بصياغة محكمة أصيلة في مضمونها، ومعاصرة في شكل عرضها استجابة لكل التحولات الواقعية والمتغيرات الاجتماعية.
2. لقد تم تهميش الوقف وفتوره خصوصا بعد التأثيرات السلبية التي تركها المستعمر إلا أن مدونة الأوقاف الجديدة جاءت كمبادرة جادة وطرح إصلاحي شامل ردا الاعتبار لأهمية هذه المؤسسة الدينية والشرعية.
3. إن فكرة التقنين الفقهي، الذي نجد في المدونة نموذجا له، هي برهان على استفادة الاجتهاد الفقهي من الاجتهاد القانوني المعاصر، وقد أصبحت ضرورة باقتضاء اللزوم من أجل مسايرة القضايا والمستجدات التي تملي علينا البحث والتجديد والتنظير.
4. حفلت المدونة بالمستجدات سواء من ناحية الصياغة أومن ناحية المضمون، وقد حاولنا ملامسة بعض جوانب التجديد فيها على سبيل التمثيل للقضايا لا على سبيل الحصر.
5. إن المحافظة على الوقف وصيانته بالإجراءات الحمائية القضائية مسؤولية إدارة الأوقاف لأن عملها بمثابة الوصاية على مال المحجور، مادام أن الوقف تجتمع فيه حقوق الله وحقوق العباد.
6. من وجهة نظر منهجية، يمكن القول أن المدونة تفصل فصلا تمييزيا بين الوقف العام والوقف الخاص أو المعقب باعتبار أن هذا الأخير داخل في الملكية الخاصة للواقف. ومن ثم فقد اختلفت قواعد ضبط التصرف فيهما، وإجراءات حمايتهما.




7. إن اعتبار الوقف المعقب بمثابة وثيقة تأمين اجتماعي لحماية حياة الذرية ومصالحها الاقتصادية والاجتماعية، وبالتالي، تأمين لأجيال متعاقبة وليس لفرد واحد لأنه لا يتم تصفيته وإنهاؤه إلا بوجود مبررات قانونية وواقعية، هو التفاتة من المدونة في معالجة هذا الإشكال العويص.

إن أهمية الوقف في المجتمع الإسلامي عامة، والمغربي خاصة، تفرض علينا العمل على:

1. حمايته من كل التحديات الخارجية خاصة وأن هناك توجها استراتيجيا وسياسيا غربيا يسير في منحى التحكم في طرق تسيير المنظمات الخيرية الإسلامية، لأنه الوقف، في نظرهم، منبع أساسي للتمويل وإدارة الأمور السياسية وحل المشاكل الاقتصادية، لذلك فهم يتخوفون من حسن ضبطه وتسييره من طرف المسلمين ويضعون العراقيل للحد من أهميته التنموية,[28]
2. القيام بإحصاءات مضبوطة وشاملة للممتلكات الوقفية من خلال معرفة دقيقة بالبيانات المفصلة وذلك بتوثيق الوقف ليسهل ضبطه وتنظيمه وحسن الانتفاع به ، ومعرفة آثاره على الاقتصاد وتطور المجتمع.
3. تطوير مجال الوقف بالاستفادة من التجارب الناجحة للدول الإسلامية، مثل إصلاح الجانب المالي للوقف من خلال إنشاء صناديق وقفية باعتبارها قالب تنظيمي تنشئه الأمانة العامة للأوقاف للقيام بمشروعات تنموية في المجالات المختلفة تحقيقا لأغراض الواقفين وتلبية لشروطهم على غرار ما عرف في التجربة الكويتية، أومن خلال الأسهم الوقفية كما عرف في التجربة السودانية.
4. توسيع آفاق إصلاح الوقف وإعطاؤه صبغة عالمية من أجل مكافحة الفقر ورفع المعاناة عن شعوب العالم الإسلامي، ومعاونتها في سن تشريعات موحدة. وهذا ما نستشفه من التوصيات التي صدرت عن المؤتمر الذي عقد في جاكرتا في أواخر التسعينات والذي أكد على ضرورة إنشاء هيئة إسلامية للوقف، وصندوق استثماري متخصص في تمويل مشاريع الأوقاف، وقد تم إنشاؤه في شعبان 1421ه تحت إسم: " الهيئة العالمية للوقف "[29] غير أن الإشكال الذي يظل مطروحا أنه لم يتم توظيف هذا المقترح الهام بشكل إيجابي وواقعي حيث ظل حبيس التنظير في غياب تطبيقه وتفعيله والاستفادة منه عمليا. كما أن هناك حاجة إلى تكثيف الجهود، وتثمين

---

[28] - " قدمت جنيفر بريمر( مديرة مركز معهد فرانك هوكنز للمشروعات الخاصة بواشنطن) في المؤتمر السنوي الخامس لمركز دراسة الإسلام والديمقراطية بواشنطن في ماي 2004 بحثا بعنوان" البر الإسلامي: إحياء الأنماط التقليدية لبناء العدالة الاجتماعية"، وهو عبارة عن منهج تقترحه الباحثة لإعادة بناء القطاع الخيري الإسلامي وخاصة منه الوقف وفق مبادئ المجتمع المدني. ومما يثير الانتباه في مشروعها أنها اقترحت فرض نظام ضريبي خاص على الأوقاف وإدراج إصلاح القطاع الخيري ضمن الإصلاح الديمقراطي.. بالإضافة إلى التلميح بضرورة الاستغناء عن المدارس الدينية ..ونعتها بالتطرف."، أنظر، مقالات في الفكر الإسلامي الحديث، مهدية العياشي أمنوح، هامش ص: 135، منشورات كلية الأداب والعلوم الإنسانية – تطوان، 2006 – 2007.

[29] - ينظر مقالات في الفكر الإسلامي الحديث، مهدية العياشي أمنوح، ص: 148- 149، منشورات كلية الأداب والعلوم الإنسانية – تطوان، 2006 – 2007.



المبادرات العملية ، والإجراءات الواقعية في إطار العمل التشاركي التي يعزز تبادل التجارب، والاستفادة من توصيات كل الدول الإسلامية التي تهدف النهوض بمجال الوقف وتطويره.

5. استثمار أهمية الدراسات والأبحاث والندوات العلمية واللقاءات التي تتوخى الجدة في الطرح، والتجديد في المنهج، والأجرأة في الفعل، وعرض المقترحات العملية التشاركية.

ومن أجل تطوير الوقف وتوسيع مجالات الاستفادة منه لابد من توظيفه في مشاريع تنموية تأخذ بعدا عالميا وإنسانيا وأخلاقيا يكرس مفاهيم حقوق الإنسان الحديثة، من أجل حل مشاكل الدول الإسلامية الآنية كالفقر والتهميش والبطالة والأمية ونتائج الحرب السياسية ومخلفاتها الوخيمة على الإنسان والمكان.

## لائحة المراجع:

### الكتب والمقالات:


- ابن حزم الظاهري، المحلى، ج. 6، المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت.
- ابن رشد الجد، فتاوى ابن رشد، تحقيق، المختار بن الطاهر التليلي، ج. 2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1407ه/ 1987م.
- أمنوح، مهدية العياشي، مقالات في الفكر الإسلامي الحديث، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، تطوان،2007.
- برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر، الإسعاف في أحكام الوقف، ط. 2، مطبعة هنديه، مصر، 1320ه – 1902م,
- بن عبد الله، عبد العزيز، الوقف في الفكر الإسلامي، ج. 2، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط، 1996.
- تهتاه، هشام، "مدونة الأوقاف المغربية قراءة مقاصدية في مستجداتها الفقهية"، مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، ع. 4، يناير 2013، المطبعة الأورومتوسطيةللمغرب- فاس.
- الخصاف، أبوبكر أحمد بن عمرو الشيباني، كتاب أحكام الأوقاف، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة.
- الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج8، ط2، دار الفكر، دمشق، 1985.
- الصبيحي، عبد الرزاق، الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطبعة الأمنية، الرباط، 2009.
- الصبيحي، عبد الرزاق، " قراءة في مدونة الأوقاف"، مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، ع. 4، يناير 2013، المطبعة الأورومتوسطية، فاس.




- العماري، زكرياء (جمع وتنسيق)، مدونة الأوقاف والنصوص التشريعية المتعلقة بالوقف مع مختلف النصوص الصادرة لتطبيق مدونة الأوقاف، ط.2، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2013.
- الغرياني، الصادق بن عبد الرحمان، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، دار ابن حزم، 1426ه – 2005م.
- محمود عبد الرحمان عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، الجزء: الثالث، دار الفضيلة، القاهرة.
- معكول، عبد العالي، " قواعد تدبير معاوضة الأوقاف العامة بالمغرب"، مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، ع. 4، يناير 2013، المطبعة الأورومتوسطية، الرباط.

**النصوص القانونية:**

- الظهير الشريف رقم 1.09.236 الصادر في 8 ربيع الأول 1431(23 فبراير 2010) الصادر في الجريدة الرسمية عدد 5847 بتاريخ فاتح رجب 1431( 14 يونيو2010).
- قرار عدد 1099، المؤرخ في 05/04/2006، ملف مدني عدد4085/1/2004 وارد في المنازعات الوقفية.
- قرار عدد 2102، المؤرخ في 04/06/2008، ملف مدني عدد 2808/1/2006 وارد في المنازعات الوقفية.


**لائحة المصادر والمراجع:**


**وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج8، ط2، دار الفكر، دمشق، 1985، ص. 153.**



مدونة الأوقاف والنصوص التشريعية المتعلقة بالوقف مع مختلف النصوص الصادرة لتطبيق مدونة الأوقاف، جمع وتنسيق: زكرياء العماري، الطبعة: الثانية، مطبعة: المعارف الجديدة- الرباط، 2013، ص: 16

- معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، محمود عبد الرحمان عبد المنعم، الجزء: الثالث، دار الفضيلة – مصر، ص: 495.

مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد: الرابع، يناير 2013، المطبعة الأورومتوسطية للمغرب- فاس، مدونة الأوقاف المغربية قراءة مقاصدية في مستجداتها الفقهية، هشام تهتاه، ص: 86-87

الوقف في الفكر الإسلامي، عبد العزيز بن عبد الله، ج: 2، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1996، ص: 329- 330

وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج: 8، ص: 161، الطبعة: الثانية، دار الفكر، 1405ه – 1985م

فتاوى ابن رشد، ابن رشد الجد ( أبوالوليد محمد بن أحمد، ت:520ه/1127م)، فتاوى ابن رشد، تحقيق، المختار بن الطاهر التليلي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 1، 1407ه/ 1987م، الجزء: الثاني، ص: 1120 – 1130

كتاب أحكام الأوقاف، أبوبكر أحمد بن عمروالشيباني الخصاف (261ه)، مكتبة الثقافة الدينية، مصر، ص: 28

- تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة( لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، ط: 1، دار ابن حزم، 1426ه – 2005م رقمها 228 تطبيقها 1ص: 337 .

الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، عبد الرزاق الصبيحي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطبعة الأمنية- الرباط، 2009، ص: 107- 108.

الإسعاف في أحكام الوقف، برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر، ط: 2، مطبعة هنديه، مصر، 1320ه – 1902م، ص: 93

المحلى، ابن حزم الظاهري، الجزء: السادس، ص: 175، المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت

مقالات في الفكر الإسلامي الحديث، مهدية العياشي أمنوح، هامش ص: 135، منشورات كلية الأداب والعلوم الإنسانية – تطوان، 2006 – 2007.